

ALKALMI TÚNÓDÉS FONTOS DOLGOKRÓL

Ez a rövid írás két egymással összefüggő, de természetesen önmagában is hosszabb vizsgálatot igénylő kérdést érint. Először a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló törvénytervezet kapcsán főként arról lesz szó, hogyan lehetnének jogi értelemben kikényszeríthetők az abban foglalt jogok. Majd pedig arról, hogyan lenne célszerű továbbfejleszteni a magyar antidiszkriminációs törvényalkotást.

A FOGYATÉKOS SZEMÉLYEK JOGAI

A modern plurális demokrácia értelmezői a politikai többség akaratának érvényesítése mellett, eltérő ideológiai megfontolásból – szolidaritás, szociális igazságosság, egyenlő emberi méltóság –, de elengedhetetlennek tekintik a különböző periférius társadalmi csoportok jogainak védelmét.

A fogyatékos személyek jogai jogi természetüket illetően többnyire a gazdasági-szociális jogokéhoz állnak közelebb, azok tartalma ugyanis valamilyen állami materiális szolgáltatás nyújtására való jogosultságot jelent. (Megfelelő kínálati piac esetén az állami materiális szolgáltatás átfordítható pénzbelivé, így a jogosított maga vásárolhatja meg a versengő szolgáltatások egyikénél azt, amire szüksége van. Ugyanakkor nyilvánvalóan az a helyzet is fennállhat, hogy az igényelt szolgáltatás nem vásárolható meg, mert ritka, nagyon költséges, vagy helyben nem hozzáférhető. A fogyatékosok jogait illetően többnyire ez a helyzet.) Következésképpen feltétlenül tisztázni szükséges két kérdést: mi a jogok tartalma, és az abban foglalt magatartás teljesítése kitől követelhető. Enélkül csupán államcélok megfogalmazására vagy a jogok deklarációjára kerül sor. Persze, lehet, hogy a törvényalkotó célja csupán ennyi. Ebben az esetben azonban célszerű valamilyen egyéb formát választani, kormányzati politikai nyilatkozatot, országgyűlési határozatot vagy más effélét. A törvényi forma ugyanis konkrét normatív erőttel rendelkezik, vagy kellene hogy rendelkezzen. Nyilvánvaló ugyanakkor, hogy a fogyatékosok jo-

gainak tartalma csupán relatív lehet a dolog érdemét, a szolgáltató kötelezettségét illetően, hiszen ideális állapot megteremtésére sohasem állnak rendelkezésre megfelelő anyagi források. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az adott jog esetében ne léteznének a jog érdemének érvényesülését elősegítő szatelit jogosítványok, amelyek jogi kikényszeríthetősége egyéni jellegű. Ha jogi kikényszeríthetőséget kívánnak adni az egyes jogoknak, a konkrét tartalmi elemeket jelentő részjogosítványokat pontosan tisztázni kell. Ha ennek az ellenkezője történik, vagyis, ha az egyes jogok csupán az ideális állapot biztosítását írják elő, ezzel lehet, hogy tetszetős szöveget állítanak elő, de a jogi kikényszerítés lehetőségeit a védelmi, illetve az eljárási és egyéb jogbiztonsági kötelezettség ellenőrzésére szűkítik le.

A tervezet a fogyatékos személyek jogainak megfogalmazása során többnyire az előbbi hibába esik. Abszolút szerkezetű jogokat fogalmaz meg, konkrét részjogosítványok nélkül, amelyek ténylegesen garantálhatnák az adott jog érvényesítését. Nem szabad elfeledni azt sem, hogy nem alkotmányszöveg megfogalmazásáról van szó, a fogyatékos személyeket a törvény alapján megillető jogok helyes tartalmát nem fogja az Alkotmánybíróság feltárni, különös tekintettel a bőven alkalmazott, bizonytalan tartalmú jogfogalmakra.

Nem gondolom, hogy a tervezet előkészítői az előbbiekkal nem lennének tisztában. Ezt egyébként egyértelműen bizonyítja az adott tárgyban 1997 augusztusában a kormány számára készült előterjesztés. Inkább a tervezet anyagi következményeitől való kormány szintű megriadás lehet az oka a jogok megfogalmazási problémáinak.

Ami a jogok biztosításának jogi technikáját illeti,

úgy vélem, hogy a javaslatnak követnie kellene az európai szociális karta megoldását, amely az adott jogot célként jelöli meg, de amelynek megvalósítása érdekében az állam konkrét kötelezettségeket vállal. A karta II. fejezetének 3. cikke például a biztonságos és egészséges munkakörülményekhez való jog *tényleges gyakorlása szándékával* állami kötelezettséget mond ki a biztonsági és egész-

ÚGY VÉLEM, HOGY A JAVASLATNAK KÖVETNIE KELLENE AZ EURÓPAI SZOCIÁLIS KARTA MEGOLDÁSÁT, AMELY AZ ADOTT JOGOT CÉLKÉNT JELÖLI MEG, DE AMELYNEK MEGVALÓSÍTÁSA ÉRDEKÉBEN AZ ÁLLAM KONKRÉT KÖTELEZETTSÉGEKET VÁLLAL.

ségügyi szabályok kibocsátására, végrehajtásuk ellenőrzésére, az alkalmazókkal és az alkalmazottakkal a biztonsági körülmények javítását elősegítő konzultációra.

A tervezet 8. § (1) bekezdésének szövege például így bővülne ki: „A fogyatékos személynek joga van a számára akadálymentes, továbbá érzékelhető és biztonságos épített környezetre, amely *jog tényleges gyakorlása érdekében az állam köteles*:

A) akadálymentes középületek építését biztosítani,

B) a hatálybalépést követő 10 éven belül az összes középület legalább egy bejáratát rámpával, vagy lépcsőlifttel, illetve akadálymentes WC-vel ellátni,

C) ...

D) ... stb. (a pontokhoz az ötleteket egyébként a 1997. augusztusi, kitűnő előterjesztés 7–8. oldaláról veszem.)

A fogyatékos személyeknek nyújtott állami szolgáltatásokra irányuló jogok mellett nem elhanyagolható a diszkrimináció-mentes bánásmód biztosítása. Ezzel elértünk ahhoz a kérdéshez, hogy ágazati antidiszkriminációs szabályokra, avagy egységes antidiszkriminációs törvényre van-e szükség. Ha azonban az ágazati szabályozás mellett marad is a magyar törvényalkotás, az ilyen normáknak is tartalmazniuk kell – legalább – a nyílt, illetve a közvetett diszkrimináció fogalmát, amelyről a következő pont alatt még szó lesz.

HOGYAN TOVÁBB?

Könyvtárnyi irodalom foglalkozik a pozitív diszkrimináció indokolhatóságának, társadalmi feltételeinek kérdésével. Itt ezekre nincs mód kitérni, ezért megelégszem az Állandó Nemzetközi Bíróságnak az albán kisebbségi iskolák ügyében adott tanácsadó véleményének idézésével: „az egyelődség valójában magában foglalhatja az eltérő bánásmód szükségességét, azért, hogy olyan eredményt érjen el, amely egyensúlyt hoz létre különböző helyzetek között.”¹ A magyar antidiszkriminációs jog továbbfejlesztésének egyik legfontosabb kérdése a pozitív megkülönböztetés alkotmányos alapjának a megteremtése.

Az alkotmányos alap megteremtése azért szükséges, hogy egy-egy konkrét intézkedés kapcsán ne merüljön fel az alkotmányellenesség kérdése. Bragyova András az új alkotmány egy koncepciójáról szóló könyvében szövegjavaslatot is ajánl, az alábbi formában: „[a] társadalom hátrányos, vagy a többséghez képest különleges helyzetű tagja vagy tagjai számára – hátrányára, illetve helyzetére tekintettel és annak ellensúlyozására – biztosított előnyök és többjogok nem alkotmányellenesek.”²

Amint Bragyova hangsúlyozza, „egy ilyen (vagy hasonló) alkotmányos szabály még nem teremtené alkotmányos jogot a pozitív diszkriminációra, csak annyi hatással lenne, hogy ha egyszer ilyen pozitív diszkriminációban valakik részesültek, akkor ez – a hátrány ellensúlyozásának mértékéig – nem alkotmányellenes.”³

Ami a magyar antidiszkriminációs jogi szabályozás fejlesztését illeti, megítélésem szerint a következő jogi problémák tisztázását kell megoldani:

- a diszkrimináció fogalmának kibontása,
- a diszkrimináció két fajtája, a nyílt és rejtett diszkrimináció meghatározása, illetve a diszkrimináció elleni védelem,
- a diszkrimináció-ellenes szabályok alkalmazhatósága a magánszférában,
- a megfelelő, differenciált szankciórendszer megteremtése.

Tekintettel a *bírói jogalkalmazás honi hagyományaira* – így elsősorban az elméleti(nek tűnő) koncepcióknak az ítélkezési gyakorlatba történő beemelésétől, illetve a belső jogforrásban kihirdetett nemzetközi szerződések közvetlen alkalmazásától való ódzkódásra –, célszerűnek tűnik, ha a magyar törvényalkotó tesz lépéseket az antidiszkriminációs jog előbbiekben vázolt irányú megerősítése tárgyában. Az Európai Rasszizmus és Intolerancia Elleni Bizottság jelentéséből,⁴ amely az említett szervezet valamennyi tagországát vizsgálja, az is kiderül, hogy Magyarországon nincsenek az idézett rendelkezéseken alapuló bírói döntések.⁵ (Az Alkotmánybíróság tevékenysége nem tartozik ide, hiszen az valójában nem bírászkodás, hanem negatív jogalkotás, mégis igen fontos az a tény, hogy 1990 és 1995 között 47 olyan határozatot hozott, amelyben a diszkrimináció tilalmára vonatkozó alkotmányértéket állapított meg.)

Az egyenlőség megkívánja, hogy az összehasonlítható helyzeteket a jog azonos módon szabályozza, és az eltérő helyzeteket ne szabályozza azonosan, hacsak az ilyen különbségtétel objektív mérlegelés után nem tekinthető indokoltnak. Következésképpen, a diszkrimináció megállapításának problémájával kapcsolatban a két legfontosabb kérdés az, milyen egyfelől a helyzetek összehasonlíthatósága, illetve másfelől a különbségtétel indokolhatósága. Ami a diszkrimináció fogalmát illeti, Christian Tomuschat azt a következőképpen határozta meg: ez olyan megközelítést jelent, amely ésszerűtlen különbségtételt vezet be az érintett alanyi jogok élvezetével összefüggésben. Amint Asbjørn Eide és Torkel Opsahl megállapítja, ez a meghatározás három elemet rejt magában: a megközelítés negatív hatása az érintett személyre, ez a hatás a különbségtételtől ered, és a különbségtétel ésszerűtlen, nem indokolható.⁶

A brit *Race Relations Act* a diszkrimináció három formáját szabályozza. Közvetlen diszkrimináció történik, ha faji okokból valakivel kedvezőtlenebbül bántanak, mint másokkal. Közvetett diszkrimináció áll fenn, ha valakivel szemben ugyanazokat a feltételeket vagy kívánalmakat alkalmazzák, de saját faji csoportja nyilvánvalóan kisebb számban képes azoknak megfelelni, a diszkrimináló pedig nem képes legitim módon indokolni annak használatát, és ezzel hátrányt okoz. A diszkrimináció harmadik fajtája a győtrelemokozás, ami a megkülönböztetés miatt fellépő, eljárást indító, illetve arról információt szolgáltató személlyel szembeni hátrányokozás. Úgy vélem, hogy a diszkrimináció előbb idézett formái – a faji, vagyis helyesebben fajtabeli különbségtételt egyéb negatív megkülönböztetés alapjául szolgáló kritériummal, nem, vallás, származás, anyanyelv stb. behelyettesítve, illetve kibővítve, azaz általánossá téve a meghatározást – jól átültethetők a magyar jogba.

A diszkrimináció-ellenes szabályok magánszférában történő alkalmazhatóságát illetően a döntő elem a helyes elhatárolás, tudniillik bármennyire is a magántulajdon alapján működnek, a magántevékenységek egy jelentős része a köz szolgálatát jelenti. A „köz” így nem csupán a köztisztviselőket, esetleg a közalkalmazottakat jelenti, hanem a „köz” részére szolgáltatást nyújtókat, az utazási irodától a gyermekfelügyeletig.

Kérdés, hogy Magyarországon milyen formában történjen az antidiszkriminációs szabályozás megerősítését szolgáló jogalkotás. Hollandiában és néhány más államban egységes kódexet alkottak erre a kérdéskörre nézve, míg a többi ország – így Magyarország – antidiszkriminációs szabályai különböző törvényekben találhatók. Kétségtelen, ha egységes kódex létezik, sokkal könnyebb a részleteket is felölelő szabályozás megalkotása. A magyar jogalkotónak tehát választania kell, vagy kódexet alkot, ami jelentős átrendeződést hozna a magyar jogrendszerben, vagy az egyes érintett törvények kiegészítése mellett dönt, így például a Ptk-ban, a Munka törvénykönyvében, a kisebbségi, illetve az oktatási törvényben, sőt, a fogyatékos személyek jogairól szóló törvényjavaslatban is átvezeti az eljáró jogalkalmazókat pontosan eligazító szabályokat.

Milyen érvek szólnak a különböző törvények kiegészítése, illetve a kódex mellett? Az első módszer mellett szólnak a jogalkotási hagyományok, az a tény, hogy már létező – és létjogosultságát illetően senki által sem vitatható – törvények módosítása sokkal könnyebb, mint új, még hozzá eddig nem létező törvény megalkotása. Ide vonatkozó érv az is, hogy az egyes módosítandó törvények egyéb okokból úgyis előbb-utóbb a parlament asztalára kerülnek, így lehetőség és alkalom teremthető ennek a kérdésnek a

rendezésére. Az egységes kódex megalkotása mellett szól, hogy ezáltal nem csupán a részletek kimunkálása egyszerűsödik, de önálló *jogterület* alakulhat ki, amelyet az általa védett érték nagyon is indokol. Emellett így létrejöhet az erre a területre szakosodó jogász szakemberek köre, és jóval nagyobb esélye lenne annak is, hogy bírói döntések, sőt „precedensek” születnek, vagyis megnő a diszkrimináció-ellenes szabályozás esetében a jogvédelmi *realitás*. Egységes kódex esetén a szankciórendszer kialakítása is egyszerűbben megoldható lenne. Ezért véleményem szerint ez utóbbi megoldást kellene alkalmazni.

Persze sokan felvetik majd a kérdést, hogy akarja-e ezt a magyar társadalom és a törvényalkotás, azaz „megérték-e” hozzá a társadalmi és politikai feltételek. Véleményem szerint ez rossz kérdés. Bizonyos, hogy a „mikor, mire értek meg a feltételek” kérdés sohasem válaszolható meg pontosan, és az is, hogy a magyar társadalomra jellemző kemény, vagy ha úgy tetszik nulla-összegű játszmák külön is indokolják az *alacsony konfliktusképességű csoportok védelmének egységes és kiemelt kezelését*.

Némi túlzással, a demokratikus stabilitás egyik alapkérdéséről van szó: a hétköznapi társadalmi érintkezés és bánásmód tiszta, a gyakorlatban érvényesülő jogi kereteinek a kialakításáról. Ne felejtjük, a jogi egyenlőség – amellett, hogy természetesen következik az emberi jogok egyetemességéből – a materiális egyenlőtlenségek ellen hat. Egyrészt szimbolikusan, másrészt avval, hogy több pénzzel, nagyobb társadalmi státusszal nem jár több jog, legfeljebb jobban lehet ugyanazokkal a jogokkal élni. Mindez nem elhanyagolható, amikor a materiális egyenlőtlenségek ugrásszerűen nőnek egy társadalomban.

JEGYZETEK

1. P. C. I. J. Ser. A/B, No. 64, 4. o.
2. Bragyova András: *Az új alkotmány egy koncepciója*. KJK, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1995. 75. o.
3. Bragyova id. mű 76. o.
4. Council of Europe, CRI (97) 38. o.
5. Az Európai Bizottság jelentéséből persze az is világos, hogy ez távolról sem egyedülálló Európában, sőt a tagállamok többségében a Svájci Összehasonlító Jogi Intézet – a jelentés előkészítője – nem talált ilyet.
6. Tomuschat, C.: *Equality and Non-Discrimination under the International Covenant on Civil and Political Rights*. In: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer: Staatsrecht, Völkerrecht und Europarecht. Walter de Gruyter, Berlin (1981) 715. o.; Eide, A. és Opshal, T. (szerk.): *Equality and Non-Discrimination*. Oslo, Norwegian Institute of Human Rights, Publication No. 1. (1990) 10. o.